

UDK 343.272
Primljeno 1. lipnja 2004.
Pregledni znanstveni rad

Elizabeta Ivičević*

UTVRĐIVANJE IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM U HRVATSKOM PRAVU I SUDSKOJ PRAKSI

Nakon uvodnog poredbenopravnog osvrta na uređenje pravne prirode instituta oduzimanja imovinske koristi te određenja sadržaja imovinske koristi stečene kaznenim djelom in abstracto, rad je posvećen problematici utvrđivanja imovinske koristi u hrvatskom kaznenom pravu i sudskoj praksi, s naglaskom na primjeni "neto načela". Pored pregleda dosadašnje sudske prakse, rad sadržava i rezultate istraživanja provedenog na Županijskom sudu u Zagrebu, koje je obuhvatilo četrdeset pravomoćnih izrečenih mjera oduzimanja imovinske koristi u razdoblju od 1998. do 2003. godine.

1. UVODNI POREDBENOPRAVNI OSVRT NA UREĐENJE PRAVNE PRIRODE INSTITUTA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM

Suvremeni pravni poredci suočeni su s porastom kriminala okrenutog stjecanju imovinske koristi. Primjenom instituta oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom pridonosi se uspostavi pravnog stanja kakvo je bilo prije počinjenja kaznenog djela, iscrpljuje se pokretačka snaga daljnjih kriminalnih aktivnosti te se potencijalnim počiniteljima poručuje da neće moći zadržati imovinsku korist od kaznenog djela, odnosno da im se počinjenje kaznenog djela "neće isplatiti". Stoga se oduzimanje imovinske koristi logično nameće kao učinkovito sredstvo suzbijanja kriminala okrenutog stjecanju imovinske koristi.

Institut oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom u različitim pravnim sustavima može imati različitu pravnu prirodu. Tako u nekim zemljama oduzimanje imovinske koristi predstavlja određenu kaznenopravnu sankciju,¹

* Elizabeta Ivičević, mlađa asistentica Pravnog fakulteta u Zagrebu

¹ Kaznu, sigurnosnu mjeru ili posebnu kaznenopravnu sankciju. V. KOS, D., Problematika oduzimanja imovinske koristi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 5., broj 2/1998., str. 753-754.

posebnu posljedicu presude,² ili je uređeno kao posebna mjera koja omogućuje ostvarenje načela da nitko ne smije zadržati imovinsku korist stečenu kaznenim djelom.³ Primjerice, francuski novi Kazneni zakonik iz 1992. (*Code pénal*, 1992.⁴) predviđa trojni institut konfiskacije, koji može biti kazna, sigurnosna mjera ili reparacija.⁵ Talijanski Kazneni zakonik (*Codice penale*)⁶ u odredbi čl. 240 predviđa konfiskaciju (*confisca*) kao realnu sigurnosnu mjeru unutar sustava kaznenopravnih sankcija, iako među talijanskim autorima zapravo nije sporna njezina *sui generis* priroda.⁷ Njemački Kazneni zakonik (*Strafgesetzbuch*)⁸ oduzimanje imovinske koristi uredio je u odredbi § 73 kao posebnu kaznenopravnu mjeru, čija primjena nije uvjetovana postojanjem krivnje počinitelja, već samo pretpostavkom da je utvrđenim kaznenim djelom pribavljena materijalna korist.⁹ Slično je i u austrijskom Kaznenom zakoniku (*Strafgesetzbuch*).¹⁰ Za sve spomenute kaznenopravne sustave karakteristično je da oduzimanje imovinske koristi predstavlja kaznenopravni institut, pa je temeljna pretpostavka njegove primjene uvijek utvrđenje počinjenja kaznenog djela,¹¹ dok će ostale pretpostavke ponajprije ovisiti o pravnoj prirodi oduzimanja imovinske koristi, koju određuje svako pojedino zakonodavstvo.

² "Pravne posljedice presude nisu kaznenopravne sankcije, već posebne kaznenopravne mjere koje po sili zakona kao posljedice osude za kazneno djelo, pogađaju osuđenog na taj način što ograničavaju njegova određena prava ili mu nameću određene zabrane." BAČIĆ, F., Krivično pravo - opći dio, Informator, Zagreb, 1995., str. 427.

³ Tako PAVIŠIĆ, B., Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske (bilješke, literatura, sudska praksa, prilog), MUP RH, Zagreb, 1993., str. 126; tako i DERENČINOVIĆ, D., Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo značenje u prevenciji organiziranog kriminala, Policijska i sigurnost, Zagreb, godina 8. (1999), broj 3-4, str. 161-162.

⁴ Code Pénal, <http://lexinter.net/ENGLISH/penal/code.htm>

⁵ LEVASSEUR, G.; CHAVANNE, A.; MONTREUIL, J.; BOULOC, B., Droit pénal général et procédure pénale, Sirey editions, 1999., str. 356-358.

⁶ Codice penale, Regio decreto 19 ottobre 1930., n. 1938, testo in vigore dal: 1.1.1999., <http://dbase.ipzs.it/cgi-free/db2www/notai/arti.mac/input?swpag=12E>

⁷ ALESSANDRI, A., Confisca nel diritto penale, Digesto delle Discipline Penalistiche III, UTET, Torino, 1998., str. 46.

⁸ Strafgesetzbuch (StGB), <http://www.gesetze.2me.net/stgb/stgb0112.htm>

⁹ JESCHEK, H.; WEIGEND, T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Duncker & Humblot, Berlin, 1996., str. 790.

¹⁰ § 20, § 20a., § 20b. i § 20c. Strafgesetzbuch (StGB), Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen, BGBl 1974/60 idF BGBl I 134/2002, http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb_index.htm

¹¹ U nekim pravnim sustavima, primjerice engleskom i američkom, pored kaznenopravnog oduzimanja imovinske koristi, predviđeno je i građanskopravno oduzimanje protupravne imovinske koristi koje se primjenjuje izvan kaznenog postupka i neovisno o njemu, dakle neovisno o presudi, krivnji i tome je li utvrđeno počinjenje kaznenog djela. Opširnije v. ALBRECHT, H.-J., Post-Adjudication Dispositions in Comparative Perspective, u: TONRY, M.; FRASE, R. S. (ur.), Sentencing and Sanctions in Western Countries, Oxford University Press, 2001., str. 319. V. i PONFORTI, M. D., Forfeiture, u: Digesto delle Discipline Penalistiche, V, UTET, Torino, 1994., str. 270.

2. ODREĐENJE SADRŽAJA POJMA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM *IN ABSTRACTO* - - PRIMJENA NETO ILI BRUTO NAČELA

Imovinsku korist stečenu kaznenim djelom moguće je definirati kao čistu dobit, odnosno višak imovine pribavljen kaznenim djelom ili u povodu kaznenog djela. Pri tome, imovinska korist može se sastojati od novca, vrijednosnih papira ili stvari u cijelosti ili djelomično.¹² Imovinsku korist stečenu kaznenim djelom moguće je definirati i kao bilo kakvu imovinsku korist od kaznenog djela ili kao nezakoniti prihod, koji se može sastojati od bilo koje vrste imovine, koja se sastoji u stvarima ili pravima, koja može biti pokretna ili nepokretna, a koja obuhvaća i pravne akte ili dokumente koji dokazuju naslov ili pravo na takvoj imovini.¹³ Isto tako, imovinska korist stečena kaznenim djelom može značiti svaku imovinu koja proizlazi ili je pribavljena, izravno ili neizravno, počinjenjem kaznenog djela, pri čemu imovina znači imovinu svake vrste, bez obzira na to je li materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna, ili se radi o pravnim ispravama koje dokazuju vlasništvo ili neko pravo nad takvom imovinom.¹⁴ Pri tome, treba posebno istaknuti da imovinsku korist stečenu kaznenim djelom mogu činiti i predmeti, no ti se predmeti bitno razlikuju od sredstava, odnosno oruđa počinjenja kaznenog djela te od proizvoda, odnosno predmeta nastalih počinjenjem kaznenog djela.¹⁵

¹² Čl. 82. st. 2. Kaznenog zakona Republike Hrvatske, Nar. nov. br. 110/1997, 27/1998, 129/2000, 51/2001.

¹³ Čl. 1. t. a), Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenoga kaznenim djelom, od 8. studenoga 1990., koju je Republika Hrvatska ratificirala Zakonom o potvrđivanju Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenoga kaznenim djelom od 29. rujna 1997., Nar. nov. MU br. 14/1997.

¹⁴ Čl. 2. t. d) i e), Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta od 15. studenog 2000., koju je Republika Hrvatska ratificirala Zakonom o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja ljudi, posebice žena i djece te Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojima se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta od 7. studenog 2002., Nar. nov. MU br. 14/2002.

¹⁵ Naime, između predmeta nastalih počinjenjem (*producta sceleris*), uporabljenih u počinjenju ili namijenjenih počinjenju kaznenog djela (*instrumenta sceleris*), s jedne strane, te imovinske koristi koju počinitelj "izvlači" iz kaznenog djela, s druge strane, postoje bitne razlike. Tako su predmeti uporabljeni u počinjenju ili namijenjeni počinjenju kaznenog djela zapravo sredstva ili oruđa počinjenja djela te se već na prvi pogled razlikuju od imovinske koristi, odnosno prihoda pribavljenih kaznenim djelom. Razlika između predmeta nastalih kaznenim djelom i imovinske koristi stečene kaznenim djelom možda nije očita na prvi pogled, ali se logičkim zaključivanjem zasigurno može dokučiti. Za razliku od imovinske koristi koja predstavlja prihod

Iako navedene definicije imovinske koristi stečene kaznenim djelom načelno pružaju dobru apstraktnu pravnu osnovu za utvrđivanje imovinske koristi u velikom broju vrlo različitih slučajeva kaznenih djela, tek pri utvrđivanju te koristi u konkretnim slučajevima dolazi do poteškoća. Naime, oblici imovinske koristi mogu se mijenjati poduzimanjem raspolaganja tom koristi, najčešće financijskim transakcijama, čime će ujedno biti otežana i identifikacija imovinske koristi, odnosno njezina porijekla.

O problematici definiranja pojma imovinske koristi stečene kaznenim djelom *in abstracto* ne postoji određeno općeprihvaćeno stajalište, već je moguće konstatirati da su se u kaznenopravnoj teoriji uvriježile dvije glavne teorije: teorija neto načela i teorija bruto načela. Navedene teorije razilaze se oko temeljnog pitanja koje ima i moralni prizvuk: treba li počinitelju kaznenog djela priznati troškove koje je snosio uslijed počinjenja kaznenog djela na taj način da mu se ti troškovi odbiju od pribavljenog imovinskog prihoda prije nego što mu je oduzet?¹⁶ U slučaju potvrdnog odgovora na to temeljno pitanje, nameće se i daljnje pitanje: treba li počinitelju kaznenog djela priznati sve ili samo određene troškove, odnosno koje troškove treba priznati počinitelju?

Razloge koji govore u prilog bruto načela treba tražiti u nastojanju da se otklone spomenute moralne dvojbe, ali i znatne poteškoće koje se javljaju pri utvrđivanju koje troškove treba odbiti od ukupnih prihoda od kaznenog djela i kako utvrđivati iznose tih troškova. Osim toga, uvođenjem bruto načela ostvaruje se snažnije specijalnopreventivno i generalnopreventivno djelovanje mjere, u smislu poruke da se zločin ne isplati.

Glavni razlog za protivljenje uvođenju bruto načela u zakonodavstvima koja oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom ne uređuju kao kaznenopravnu sankciju, već kao posebnu kaznenopravnu mjeru koja se primjenjuje neovisno o počiniteljevoj krivnji, jest taj što se time mjera po svom učinku prema počinitelju približava kazni. Naime, primjenom bruto načela počinitelj

pribavljen kaznenim djelom, predmeti nastali počinjenjem kaznenog djela zapravo su proizvodi kaznenog djela koji bez počinjenja tog djela uopće ne bi nastali. Navedenu razliku najbolje ocrtavaju sljedeći tipični primjeri predmeta nastalih počinjenjem kaznenog djela i primjeri imovinske koristi od kaznenog djela. Tako je tipičan primjer proizvoda kaznenog djela krivotvoreni novac, koji bez počinjenja kaznenog djela krivotvorenja novca uopće ne bi nastao. S druge strane, tipičan primjer imovinske koristi od kaznenog djela predstavlja ukradeni novac, koji nije nastao počinjenjem kaznenog djela, nego je postojao u vrijeme počinjenja kaznenog djela, a za počinitelja zapravo predstavlja prihod od počinjenja kaznenog djela. V. PODOLSKY, J.; BRENNER, T., Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, Richard Boorberg Verlag, 2003., str. 83.

¹⁶ Ovom problematikom najviše su se bavili teoretičari kaznenog prava u Njemačkoj, jer se tamo sve do 1992. godine ustrajalo na neto načelu, da bi se onda prihvatilo bruto načelo. V. *ibid.*, str. 18. V. i WALLSCHLÄGER, R., Die strafrechtlichen Verfallsvorschriften, Eine rechtssystematische, verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Analyse, Der Andere Verlag, 2002., str. 18.

će morati “platiti više nego što je zaradio”, što nedvojbeno upućuje na punitivni karakter mjere oduzimanja imovinske koristi. Samim time otvara se pitanje poštovanja načela krivnje u materijalnom kaznenom pravu, odnosno pitanje poštovanja pretpostavke okrivljenikove nedužnosti u kaznenom procesnom pravu.¹⁷ Konačno, dovodi se u pitanje i sama pravna priroda mjere oduzimanja imovinske koristi, a time se nameće i potreba preispitivanja čitavog režima njezine primjene.

Treba zaključiti da će primjena bruto načela pri utvrđivanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom biti moguća u onim zakonodavstvima koja oduzimanje imovinske koristi uređuju kao kaznenopravnu sankciju, no ne i u zakonodavstvima koja oduzimanje imovinske koristi uređuju kao posebnu kaznenopravnu mjeru kojom se ne ostvaruje svrha kažnjavanja, niti svrha primjene kaznenopravnih sankcija, već načelo pravednosti u kaznenom pravu.

3. UTVRĐIVANJE I OSNOVNE ZNAČAJKE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM U HRVATSKOM PRAVU I SUDSKOJ PRAKSI

3.1. Pravna priroda oduzimanja imovinske koristi, osnovni oblici i oduzimanje protuvrijednosti

Kazneni zakon Republike Hrvatske (dalje: KZ) oduzimanje imovinske koristi uređuje kao posebnu kaznenopravnu mjeru kojom se ostvaruje načelo da nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom (čl. 82. st. 1. KZ). Navedeno načelo posljedica je višeg načela pravednosti, prema kojem načelo nitko ne može zadržati bilo kakvu, pa tako niti imovinsku korist od kaznenog djela.¹⁸ KZ je predvidio dva osnovna oblika oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom: oduzimanje imovinske koristi od počinitelja (čl. 82. st. 1. KZ) te oduzimanje imovinske koristi od treće osobe (čl. 82. st. 3. KZ). Tako će imovinska korist stečena kaznenim djelom biti oduzeta od svakoga tko je do te koristi došao, kako od samog počinitelja, tako i od bilo kojeg sudionika kaznenog djela pa i od treće osobe.¹⁹ Imovinska korist oduzet će se

¹⁷ WEIGEND, T., General report: The criminal justice systems facing the challenge of organized crime, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 68. br. 3-4, 1997., str. 538.

¹⁸ HORVATIĆ, Ž., u: HORVATIĆ, Ž.; NOVOSELEC, P., *Kazneno pravo (opći dio)*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 2001., str. 474.

¹⁹ Pri tome nije bitno predstavlja li imovinska korist obilježje kaznenog djela, ulazi li u biće kaznenog djela ili ne, je li pribavljanje imovinske koristi cilj kaznenog djela ili je počinjenjem kaznenog djela stvoreno stanje koje je omogućilo stjecanje imovinske koristi, već je bitno samo nastaje li ta korist počinjenjem ili u vezi s počinjenjem bilo kojeg kaznenog djela. V. STANIČIĆ,

od treće osobe kod koje se nalazi “po bilo kojem pravnom temelju”, dakle bez obzira na to je li postupala *bona fide*, u smislu da nije znala, niti je mogla znati, a niti je bila dužna znati da su vrijednosti pribavljene kaznenim djelom. Takvim zakonskim rješenjem omogućuje se uspostava stanja kakvo je bilo prije počinjenja kaznenog djela kojim je pribavljena imovinska korist, što zahtijeva načelo iz čl. 82. st. 1. KZ.²⁰

Osim navedenih dvaju osnovnih oblika, zakonodavac je predvidio i oduzimanje protuvrijednosti (čl. 82. st. 2. KZ) kao poseban oblik oduzimanja imovinske koristi za slučajeve kada se “utvrdi nemogućnost oduzimanja imovinske koristi koja se sastoji od novca, vrijednosnih papira ili stvari u cijelosti ili djelomično”. Tada je sud “dužan obvezati počinitelja kaznenog djela na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti u novčanom iznosu”. Pri tome je od ključnog značenja postupak suda u procjeni protuvrijednosti, odnosno odabir kriterija prema kojima će provesti procjenu. S obzirom na okolnost da zakonodavac o tome nije predvidio nikakve odredbe, sudska praksa treba izgraditi sustav određenih kriterija kojima će se voditi u ocjeni dokaza i procjeni protuvrijednosti. Navedeni sustav kriterija trebao bi biti u skladu s neto načelom utvrđivanja imovinske koristi, olakšati utvrđivanje i oduzimanje protuvrijednosti u konkretnim slučajevima te, što je vrlo značajno, ujednačiti sudsku praksu.

3.2. Struktura postupka oduzimanja imovinske koristi

U skladu s pravnom prirodom mjere oduzimanja imovinske koristi, hrvatski Zakon o kaznenom postupku²¹ (dalje: ZKP) uređio je postupak za oduzimanje imovinske koristi u okviru tzv. “posebnih postupaka” koji se ne vodi zbog glavnog pitanja počiniteljstva i krivnje, već kao “objektni”, *in rem* postupak koji pokreće i vodi sud po službenoj dužnosti.²² Nakon tog specifičnog adhezij-

T., Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo mjesto u krivičnom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. XVI, 1979., str. 169-182, str. 179. Tako i DERENČINOVIĆ, D., djelo cit. u bilj. 3., str. 162.

²⁰ Međutim, odredbe čl. 82. st. 1. i 3. KZ trebat će uskladiti s međunarodnopravnim obvezama Republike Hrvatske, ponajprije s judikaturom Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu, prema kojoj bi oduzimanje imovinske koristi bilo moguće samo od treće osobe koja nije postupala *bona fide* prilikom prijenosa te imovine, što je u skladu s načelom pravičnosti. V. slučaj *Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 5 July 2001, No 41087/98, <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=224144759&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>

²¹ Zakon o kaznenom postupku od 3. listopada 1997., Nar. nov. br. 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002 i 62/2003 - pročišćeni tekst. (U radu je korištena enumeracija zakonskih članaka iz pročišćenog teksta Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine objavljenoga u Nar. nov. br. 26/2003. U uglatim zagradama naznačena je enumeracija prema tekstu tog zakona važećem prije objavljivanja navedenog pročišćenog teksta.)

²² Cit. KRAPAC, D., Pogled na neke važnije odredbe novoga hrvatskoga kaznenog zakonodavstva o organiziranom kriminalitetu i pitanja njihove praktične primjene, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 5, broj 2/1998., str. 511-543, str. 520.

skog postupka koji se vodi u okviru glavnog kaznenog postupka, da bi se oduzela imovinska korist, potrebno je provesti još i ovršni postupak prema odredbama Ovršnog zakona.^{23, 24}

Mjera oduzimanja imovinske koristi primjenjuje se kao obligatorna mjera uvijek kada su u kaznenom postupku ispunjene tri pretpostavke: da je sudskom odlukom utvrđeno počinjenje kaznenog djela,²⁵ da je ustanovljeno da je tim kaznenim djelom ili u vezi s počinjenjem tog kaznenog djela pribavljena imovinska korist te da imovinska korist nije u cijelosti obuhvaćena dosuđenim imovinskopравnim zahtjevom oštećenika. Prve dvije pretpostavke zapravo znače da je moguće oduzeti samo onu imovinsku korist za koju je utvrđeno da je pribavljena kaznenim djelom utvrđenim u sudskoj odluci. Treća navedena pretpostavka upozorava na supsidijaran karakter mjere i izraz je načela prednosti namirenja oštećenika kaznenog djela pred oduzimanjem imovinske koristi.²⁶

3.3. Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom, primjena neto načela i utvrđivanje protuvrijednosti

Hrvatska teorija kaznenog prava imovinsku korist stečenu kaznenim djelom definira kao čistu dobit koja se sastoji od viška imovine koju je počinitelj postigao počinjenjem ili u povodu počinjenja kaznenog djela,²⁷ odnosno kao

²³ Ovršni zakon, Nar. nov. br. 57/1996, 29/1999, 42/2000, 173/2003.

²⁴ DIKA, M., Oduzimanje imovinske koristi u ovršnom postupku, Policijska i sigurnost, Zagreb, godina 8. (1999), broj 3-4, str. 282.

²⁵ Prema odredbi čl. 487. st. 1. [čl. 468. st. 1.] ZKP, pravni temelj oduzimanja imovinske koristi jest sudska odluka kojom je utvrđeno počinjenje kaznenog djela koje je predmet optužbe, dakle presudom kojom je okrivljenik oglašen krivim (čl. 372. [čl. 355.] ZKP), presudom kojom je određeno izdavanje kaznenog naloga (čl. 467. st. 1. i 2. [čl. 448. st. 1. i 2.] ZKP) i utvrđujućom presudom (čl. 480. st. 1. [čl. 466. st. 1.]). U ovom posljednjem slučaju sud donosi presudu kojom se utvrđuje da je optuženik počinio protupravno djelo te da ga je počinio u stanju neubrojivosti, dakle sud ne utvrđuje počinjenje kaznenog djela, no s obzirom na to da je oduzimanje imovinske koristi mjera koja se primjenjuje *in rem*, neovisno o krivnji počinitelja kaznenog djela, sud bi je trebao primjenjivati i u tim slučajevima, ako je tim protupravnim djelom počinitelj stekao imovinsku korist.

²⁶ S obzirom na prednost namirenja dosuđenog imovinskopравnog zahtjeva oštećenika, sud će odrediti oduzimanje utvrđene imovinske koristi u sljedećim načelno postavljenim slučajevima: ako oštećenik kaznenog djela, odnosno drugi ovlaštenik, nije postavio imovinskopравni zahtjev; ako je oštećenik, odnosno ovlaštenik, postavio imovinskopравni zahtjev koji samo djelomično obuhvaća imovinsku korist; ako je oštećenik, odnosno ovlaštenik, postavio imovinskopравni zahtjev, ali ga je sud uputio u parnicu; ako je postavljanje tog zahtjeva u konkretnom slučaju isključeno prema propisima građanskog prava; ako nema oštećenika kaznenog djela; ako je oštećenik nepoznat.

²⁷ ZLATARIĆ, B., Kako se utvrđuje vrijednost prilikom oduzimanja imovinske koristi, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo 3/67, str. 493.; v. i BAČIĆ, F., djelo cit. u bilj. 2, str. 432.

čistu dobit (uz odbitak troškova osim osobno uložnog rada počinitelja), bilo da je ostvarena kao uvećanje imovine ili kao sprječavanje umanjivanja imovine.²⁸ Takva definicija uvjetuje oduzimanje imovinske koristi proizašle iz cjelokupne kriminalne aktivnosti²⁹ te primjenu neto načela pri utvrđivanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom, što znači da će od ukupnog iznosa pribavljene koristi biti odbijeni stvarni troškovi koje je počinitelj snosio, odnosno neposredno uložio u ostvarivanje imovinske koristi.

Da bi određeni troškovi mogli biti oduzeti, moraju nastati kao posljedica počiniteljeve dopuštene, zakonite djelatnosti. Pri tome troškovi moraju biti nužni, a koji će troškovi biti priznati kao takvi, ovisi o svim okolnostima počinjenog kaznenog djela.³⁰ Osobni trud počinitelja uloženi u kriminalnu aktivnost ne može se uzeti u obzir pri odbijanju troškova prilikom utvrđivanja imovinske koristi stečene tom djelatnošću.³¹

Imovinska korist mora biti utvrđena u izreci sudske odluke, u skladu s obrazloženim neto načelom. S tim u vezi zakonodavac je propisao obvezu suda da po službenoj dužnosti prikupi sve potrebne dokaze radi točnog utvrđenja iznosa imovinske koristi. Motiviran učinkovitošću i ekonomičnošću postupka, zakonodavac je sudu povjerio zadatak da samo ako bi točno utvrđivanje visine iznosa imovinske koristi bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama ili sa znatnim odugovlačenjem postupka, sud tu imovinsku korist odmjeri po službenoj dužnosti (čl. 485. [čl. 466.] ZKP) na temelju slobodne ocjene prikupljenih dokaza.³² Tako primjerice obrazloženje suda da "ostvarena imovinska korist od I i II - okrivljenika nije oduzeta iz razloga što se nije moglo utvrditi koliko je tko od njih stekao imovinske koristi"³³ nije prihvatljivo s obzirom na navedenu odredbu čl. 485. [čl. 466.] ZKP. Ako se ne može utvrditi iznos imovinske koristi koji je pribavio svaki od supočinitelja, zajednički pribavljena imovinska korist treba biti oduzeta u jednakim dijelovima od svakog od njih, dok bi određivanje da su supočinitelji pribavljenu protupravnu imovinsku korist dužni platiti

²⁸ Cit. PAVIŠIĆ, B., Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima, Rijeka, 2002., str. 540.

²⁹ Cjelokupna kriminalna aktivnost, pored radnje počinjenja, obuhvaća i pripremne radnje, radnje supočiniteljstva i radnje nekažnjivoga naknadnog kaznenog djela. V. ZLATARIĆ, B., djelo cit. u bilj. 27, str. 493.

³⁰ BAČIĆ, F., djelo cit. u bilj. 2, str. 432.

³¹ V. MRČELA, M., Pravni i praktični aspekti oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku, Policijska i sigurnost, Zagreb, godina 8. (1999), broj 3-4, str. 287-280, str. 293-296.

³² Propusti suda u prikupljanju dokaza te pogreške u odmjeravanju iznosa imovinske koristi otvorit će mogućnost pobijanja odluke o oduzimanju imovinske koristi žalbom zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, ili zbog povrede zakona. V. PETRANOVIĆ, M., Oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, Aktualna pitanja novoga kaznenog zakonodavstva, Zagreb, 2000., str. 24-25.

³³ Žs u Koprivnici, I Kž 01/01 od 13. veljače 2000., Izbor odluka VSRH, 2002 (1): 296.

solidarno predstavljalo povredu kaznenog zakona iz čl. 402. t. 5. [čl. 385. t. 5.] ZKP.³⁴

Nadalje, došlo bi do apsolutno bitne povrede odredaba kaznenog postupka ako bi u činjeničnom opisu kaznenog djela stajalo da je optuženik pribavio protupravnu imovinsku korist u određenoj svoti, dok bi u obrazloženju presude stajalo "da se nije mogao utvrditi iznos protupravne imovinske koristi" jer bi izreka presude bila proturječna razlozima presude.³⁵ S druge strane, "ne može se od optuženika oduzeti imovinska korist (čl. 82. st. 1. i 2. KZ) ako u opisu kaznenog djela za koje je proglašen krivim i osuđen nije bio terećen da je sebi pribavio imovinsku korist. Naime, optuženiku u činjeničnom opisu djela ne stavlja se na teret niti je proglašen krivim da bi inkriminiranom djelatnošću pribavio bilo koju, makar i točno neutvrđenu imovinsku korist, pa onda nije bilo ni mjesta oduzimanju novčanih sredstava od njega." (VSRH, I Kž 601/99 od 14. rujna 2000.)³⁶

Sudska praksa suočena je s dodatnim poteškoćama ako se imovinska korist ne može oduzeti u novcu, vrijednosnim papirima ili stvarima, nego sud počinitelja, ili treću osobu, obvezuje na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti (čl. 82. st. 2. KZ). Prilikom utvrđivanja navedene protuvrijednosti nameće se pitanje utvrđuje li se vrijednost u vrijeme počinjenja djela ili u vrijeme donošenja presude, posebice s obzirom na promjene cijena i promjene u tečajevima domaćih i stranih valuta. Kako ne postoje zakonske odredbe koje reguliraju to pitanje, prijašnja sudska praksa najprije je zauzela načelni stav da novčani iznos, koji se oduzima na ime imovinske koristi "odgovara tržišnoj vrijednosti koju predmet ima kad je počinjenjem kaznenog djela pribavljen."³⁷ Međutim, tako postavljen načelni stav s vremenom je evoluirao te je modificiran u smislu ostvarenja zahtjeva da nitko ne može zadržati nikakvu imovinsku korist od

³⁴ "Osuda optuženih da su ostvarenu protupravnu imovinsku korist dužni platiti solidarno predstavlja povredu Kaznenog zakona iz čl. 335. t. 5. ZKP. U čl. 62.a KZ propisano je da će se imovinska korist koja je postignuta izvršenjem krivičnog djela oduzeti od učinioca, a propisani su i daljnji uvjeti (čl. 62.a st. 2. i 5. KZ) pod kojima se ona izriče. Iz tog propisa ne proizlazi da bi obaveza plaćanja novčanog iznosa koji odgovara postignutoj imovinskoj koristi, ako oduzimanje imovinske koristi od učinioca nije moguće, bila solidarna u slučaju ako je bilo više učinilaca jednog krivičnog djela izvršenjem kojeg je postignuta imovinska korist. Prema tome, s obzirom na svrhu mjere sigurnosti, kao i na uvjete propisane u čl. 62.a KZ, u slučaju izvršenja jednog krivičnog djela od strane više izvršilaca, svaki je dužan platiti samo iznos one koristi koju je on postigao. Ako su zajednički djelovali i pri tome podignutu korist dijelili tako da se ne može uzeti da bi netko uzeo više, a netko manje, onda su oni dužni na jednake dijelove platiti korist koju su zajedno postigli." VSH, Kž-147/76 od 16. veljače 1977., cit. prema: PAVIŠIĆ, B., VEIĆ, P., Hrvatski kazneni zakoni, bilješke, literatura, sudska praksa, Zagreb, 1995., str. 110.

³⁵ VSRH, I Kž 561/00 od 5. veljače 2002., Izbor odluka VSRH, 2002 (2): 274.

³⁶ Izbor odluka VSRH, 2003 (1): 251.

³⁷ Načelni stav bivšeg Saveznog suda iz 1979. godine i odluka VSRH Kzz-18/81. Cit. prema: PETRANOVIĆ, M., djelo cit. u bilj. 32, str. 23.

kaznenog djela, pa tako niti onu dobit koja je u međuvremenu nastala zahvaljujući uvećanju prvobitno pribavljene imovinske koristi, do kojeg može doći uslijed promjene tečaja valute ili poduzimanjem određenih raspolaganja. "Potrebno je polaziti od smisla i svrhe toga instituta, tj. da se oduzme svaka nezakonito stečena imovinska korist, pa i ona koja može nastati poslije počinjenja djela, promjenom tečaja strane valute." (VSRH, Kzz 14/1992. od 16. lipnja 1993.)³⁸

Tako je sudska praksa prihvatila pravilo da pri utvrđivanju vrijednosti koje predstavljaju protupravnu imovinsku korist valja poći od vrijednosti koju su predmeti imali u vrijeme počinjenja djela, pa ako je u međuvremenu vrijednost pala, treba oduzeti imovinsku korist u iznosu koja odgovara vrijednosti predmeta u vrijeme počinjenja kaznenog djela. Isto tako, ako bi u međuvremenu korist, daljnjim raspolaganjem ili na drugi način, porasla, treba oduzeti puni iznos pribavljene koristi, dakle i iznos za koji je ona povećana.³⁹ Oduzimanje imovinske koristi utvrđene na opisani način, kako od počinitelja tako i od trećih osoba na koje je eventualno prenesena, omogućuje uspostavu prijašnjeg stanja koje je bilo narušeno počinjenim kaznenim djelom, a time i ostvarenje restorativne svrhe navedene mjere.

4. UTVRĐIVANJE IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM I PRIMJENA MJERE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI IZ ČL. 82. KZ U PRAKSI ŽUPANIJSKOG SUDA U ZAGREBU

4. 1. Općenito o provedenom istraživanju i prikupljenim podacima

Hrvatsko zakonodavstvo, ponajprije u odredbama KZ-a i ZKP-a, ali i brojnih posebnih zakona, predviđa čitav niz mjera i radnji koje se poduzimaju u svrhu identifikacije, privremenog osiguranja i naposljetku oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Međutim, u hrvatskoj sudskoj praksi relativno rijetko dolazi do izricanja mjere oduzimanja imovinske koristi.⁴⁰ Očito postojeće mjere i radnje namijenjene identifikaciji i oduzimanju imovinske koristi ne

³⁸ Cit. prema: KRAMARIĆ, I., Kazneni zakon - sudska praksa, Informator, Zagreb, 1998., str. 285.

³⁹ V. MRČELA, M., djelo cit. u bilj. 31, str. 295-296.

⁴⁰ Prema Programme against Corruption and Organised Crime in South-eastern Europe (PACO), Project PACO Proceeds, Confiscation of Proceeds from Crime in South-eastern Europe, Final project report 2001, <http://www.coe.int/T/E/Legal%5Faffairs/Legal%5Fco%2Doperation/Combating%5Feconomic%5Fcrime/Programme%5FPACO/PACOTP17.pdf>, str. 40.

čine funkcionalan sustav, zbog čega načelo da nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom ostaje tek proklamacija. Navedena konstatacija bila je dodatni poticaj provođenju istraživanja primjene mjere oduzimanja imovinske koristi iz čl. 82. KZ u praksi Županijskog suda u Zagrebu. Istraživanje je provedeno na uzorku od 40 izrečenih mjera oduzimanja imovinske koristi u predmetima koji su od početka 1998. godine zaprimljeni u sudsku pisarnicu, a u kojima je izrečena mjera postala pravomoćna do kraja 2003. godine.⁴¹ Struktura proučavanih predmeta, s obzirom na kaznena djela kod kojih je izrečena mjera oduzimanja imovinske koristi, prikazana je u tablici 1.

Tablica 1.

Struktura proučavanih predmeta s obzirom na kaznena djela kod kojih je izrečena mjera oduzimanja imovinske koristi

Kazneno djelo	Broj predmeta (apsolutni udio)	Broj predmeta (relativni udio)
Čl. 91. KZ Teško ubojstvo	1	2.5
Čl. 125. KZ Otmica	1	2.5
Čl. 173. KZ Zlouporaba opojnih droga	16	40
Čl. 217. KZ Teška krađa	2	5
Čl. 218. KZ Razbojništvo	11	27.5
Čl. 219. KZ Razbojnička krađa	1	2.5
Čl. 173. KZ Zlouporaba opojnih droga (stjecaj)*	1	2.5
Čl. 218. KZ Razbojništvo (stjecaj)**	2	5
Čl. 216. i 217. KZ Krađa i teška krađa***	3	7.5
Čl. 216. i 219. KZ Krađa i razbojnička krađa	1	2.5
Čl. 196. OKZRH Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga	1	2.5
Ukupno	40	100

* U ovom predmetu počinitelj je počinio dva kaznena djela iz čl. 173. KZ u stjecaju, za koja mu je u presudi oduzeta ukupna imovinska korist. (Žs u Zagrebu, VI-K-35/99 od 17. lipnja 1999.)

** U ovom predmetu počinitelji su počinili ukupno četiri kaznena djela iz čl. 218. u stjecaju, za koja im je svakome oduzeta ukupna imovinska korist. (Žs u Zagrebu, VI K-90/99 od 11. lipnja 1999.)

*** U ovom predmetu počinitelji su počinili pet kaznenih djela iz čl. 217. KZ i tri kaznena djela iz čl. 216. KZ u stjecaju, za koja im je u presudi oduzeta ukupna imovinska korist. (Žs u Zagrebu, K-us-28/02 od 22. svibnja 2003.)

⁴¹ Predmeti koji čine uzorak sadržani su u sljedećim sudskim spisima (poslovni brojevi): II K-103/98, VIII-K-26/99, IV-K-35/99, VI K-78/99, II K-83/99, VI K-90/99, VIII-K-140/99, IV-

Prema podacima sadržanim u tablici 1. uočljivo je da je Županijski sud u Zagrebu mjeru oduzimanja imovinske koristi najčešće izricao kod kaznenih djela zlouporabe opojnih droga iz čl. 173. KZ.⁴² i kod kaznenih djela razbojništva iz čl. 218. KZ.⁴³ Daljnjom analizom predmeta unutar svake od tih dviju skupina kaznenih djela dobiveni su podaci izneseni u tablici 2 i tablici 3.

Tablica 2.

Struktura proučavanih predmeta s obzirom na oblike kaznenog djela iz čl. 173. KZ kod kojih je izrečena mjera oduzimanja imovinske koristi

Kazneno djelo iz čl. 173. KZ Zlouporaba opojnih droga	Broj predmeta (apsolutni udio)	Broj predmeta (relativni udio)
Čl. 173. st. 1. i 2. KZ	1	2.5
Čl. 173. st. 2. KZ	14	35
Čl. 173. st. 3. KZ	2	5
Ostalo	23	57.5
Ukupno	40	100

K-199/99, VIII-K-207/99, VI-K-257/99, II K-272/99, II K-280/99, II K-287/99, IV-K-2/00, X-K-9/00, X-K-14/00, VII-K-79/00, V K-194/00, X-K-200/00, IV K-219/00, II K-101/01, II K-136/01, V K-149/01-113, VI-K-178/01, VIII-K-207/01, X-K-22/02, IV K-us-28/02, V K-42/02-157, X-K-89/02, V K-91/02-63, I-K-161/02, II K-196/02.

⁴² U odredbi čl. 173. st. 2. KZ inkriminirana je neovlaštena proizvodnja i promet opojnim drogama, a počinitelj je svatko tko neovlašteno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju, ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi, ili posreduje u prodaji ili kupnji, ili na drugi način neovlašteno stavlja u promet stvari ili pripravke koji su proglašeni opojnim drogama. Teži oblik ovog djela postoji ako je u njegovu počinjenju sudjelovalo više osoba koje su se udružile radi činjenja tog djela, ili je počinitelj tog kaznenog djela organizirao mrežu preprodavatelja ili posrednika (čl. 173. st. 3. KZ). U odredbi čl. 173. st. 1. KZ inkriminirano je neovlašteno posjedovanje opojnih droga. V. TURKOVIĆ, K., u: HORVATIĆ, Ž.; ŠEPAROVIĆ, Z.; i suradnici, Kazneno pravo - posebni dio, Masmedia, Zagreb, 1999., str. 172-174.

⁴³ Kazneno djelo razbojništva iz čl. 218. KZ uvršteno je među kaznena djela protiv imovine (glava XVII. KZ), a propisana su dva oblika djela: osnovni i kvalificirani oblik. Kod osnovnog oblika razbojništva iz čl. 218. st. 1. KZ postoji primjena sile protiv neke osobe ili prijetnja da će se izravno napasti na njezin život ili tijelo, uz oduzimanje tuđe pokretne stvari s ciljem protupravnog prisvajanja. Kvalificirani oblik iz čl. 218. st. 2. KZ postoji ako je razbojništvo počinjeno u sastavu grupe ili zločinačke organizacije, ili ako je uporabljeno kakvo oružje ili opasno oruđe. Inače, ovaj kvalificirani oblik razbojništva predstavlja najteže kazneno djelo u čitavoj skupini kaznenih djela protiv imovine. V. ŠEPAROVIĆ, Z.; KOKIĆ, I., u: ibid., str. 272.

Tablica 3.

Struktura proučavanih predmeta, s obzirom na oblike kaznenog djela iz čl. 218. KZ kod kojih je izrečena mjera oduzimanja imovinske koristi

Kazneno djelo iz čl. 218. KZ Razbojništvo	Broj predmeta (apsolutni udio)	Broj predmeta (relativni udio)
Čl. 218. st. 1. KZ	7	17.5
Čl. 218. st. 2. KZ	4	10
Čl. 218. st. 1. i 2. KZ	2	5
Ostalo	27	67.5
Ukupno	40	100

Podatci sadržani u tablici 2 i tablici 3 upućuju na to da je mjeru oduzimanja imovinske koristi Županijski sud u Zagrebu najčešće izricao za kazneno djelo zlouporabe opojnih droga iz čl. 173. st. 2. KZ, za neovlaštenu proizvodnju i promet opojnim drogama, i to u 35% proučavanih slučajeva. U 17,5% proučavanih slučajeva mjera oduzimanja imovinske koristi izrečena je za osnovni oblik razbojništva iz čl. 218. st. 1. KZ. Riječ je o djelima koja su tradicionalno okrenuta stjecanju imovinske koristi, pa se relativno visok udio upravo tih kaznenih djela mogao i očekivati. Međutim, iznenađuje relativno mali udio kaznenih djela iz čl. 173. st. 3. (samo 5%)⁴⁴ i čl. 218. st. 2. (samo 15%).

Što se tiče oblika imovinske koristi stečene kaznenim djelom, obuhvaćenih mjerom oduzimanja, rezultati istraživanja prikazani su u tablici 4.

Tablica 4.

Oblici imovinske koristi stečene kaznenim djelom obuhvaćeni mjerom oduzimanja

Oblik oduzete imovinske koristi	Broj predmeta (apsolutni udio)	Broj predmeta (relativni udio)
Novac	38	95
Predmeti	1	2.5
Novac i predmeti	1	2.5
Ukupno	40	100

⁴⁴ Žs u Zagrebu, II K-196/02 od 3. ožujka 2003.

Tablica 5.

Iznosi imovinske koristi stečene kaznenim djelom
obuhvaćeni mjerom oduzimanja

Iznos oduzete imovinske koristi u kunama	Broj predmeta (apsolutni udio)	Broj predmeta (relativni udio)
Do 40	3	7.7
Od 41 do 200	3	7.7
Od 201 do 500	5	12.8
Od 501 do 2.000	5	12.8
Od 2.001 do 5.000	10	25.6
Od 5.001 do 15.000	8	20.5
Od 15.001 do 70.000	3	7.7
Od 70.001 do 500.000	1	2.6
Od 500.001 do 1.850.000	1	2.6
Ukupno	39	100

Iz rezultata istraživanja sadržanih u tablici 4 proizlazi da je Županijski sud u Zagrebu imovinsku korist od kaznenog djela oduzimao u obliku određenog novčanog iznosa, bilo zato što je imovinska korist od kaznenog djela bila stečena u tom obliku ili se prvobitno pribavljeni predmeti nisu mogli oduzeti u naturi. Zanimljivo je da, prema podacima iznesenim u tablici 5, u 41% predmeta oduzeta imovinska korist nije prelazila iznos od 2.000 kuna, a u ukupno dvije trećine predmeta (66,6% predmeta) nije prelazila iznos od 5.000 kuna.

Naposljetku, istraživanje je obuhvatilo i odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske donesene u povodu uložениh žalbi, u onim segmentima koji se odnose na preispitivanje odluke o oduzimanju imovinske koristi koje je donio Županijski sud u Zagrebu. Prikupljeni podaci izneseni su u tablici 6.

Tablica 6.

**Odlučivanje Vrhovnog suda Republike Hrvatske u povodu uložениh
žalbi okrivljenika i/ili državnog odvjetnika**

Preispitivanje odluke Županijskog suda u Zagrebu o oduzimanju imovinske koristi od strane Vrhovnog suda Republike Hrvatske	Broj predmeta (apsolutni udio)	Broj predmeta (relativni udio)
U povodu žalbe okrivljenika	8	20
U povodu žalbe državnog odvjetnika	-	0
U povodu žalbe i okrivljenika i državnog odvjetnika	1	2.5
U povodu žalbe okrivljenika na temelju čl. 367. st. 1., 2., i 3. ZKP	1*	2.5
Bez preispitivanja odluke Županijskog suda u Zagrebu o oduzimanju imovinske koristi	30	75
Ukupno	40	100

* U ovom predmetu okrivljenik je podnio žalbu zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 384. st. 1., 2. i 3. ZKP [čl. 367. st. 1., 2. i 3. ZKP], pozivajući se na nerazumljivost i proturječnost izreke presude u dijelu koji se odnosi na oduzimanje imovinske koristi.

Iz podataka sadržanih u tablici 6 razvidno je da je Vrhovni sud Republike Hrvatske tek u četvrtini proučavanih predmeta preispitivao odluke Županijskog suda u Zagrebu o oduzimanju imovinske koristi, i to u 90% slučajeva u povodu žalbe okrivljenika, a samo u jednom slučaju, odnosno u 10% slučajeva, na temelju žalbe i okrivljenika i državnog odvjetnika. Zanimljivo je da ni u jednom slučaju Vrhovni sud Republike Hrvatske nije ukinuo niti preinačio odluku Županijskog suda u Zagrebu u dijelu koji se odnosi na oduzimanje imovinske koristi, iako je u dva predmeta upozorio na propust Županijskog suda u Zagrebu u odnosu na dužnost utvrđivanja imovinske koristi.

4.2. Neka uočena pitanja

4.2.1. Utvrđivanje/oduzimanje imovinske koristi po službenoj dužnosti suda i uloga državnog odvjetnika u žalbenom postupku

U jednom od proučavanih predmeta najprije je Županijski sud u Zagrebu propustio utvrditi i oduzeti cjelokupnu imovinsku korist od kaznenog djela, iako je sam utvrdio da je za okrivljenika “ovom prvostupanjskom presudom dokazano da je neovlašteno prodavao stvari koje su propisom proglašene opojnom drogom... kroz određeno razdoblje u više navrata, i to za ukupno višestruko veći novčani iznos od novčanih iznosa koji su mu oduzeti” (Žs u Zagrebu, IV-

K-199/99 od 12. lipnja 2000.). Iako je na taj propust državni odvjetnik trebao reagirati podnošenjem žalbe, to nije učinio. Tako je u povodu žalbe okrivljenika zbog odluke o oduzimanju imovinske koristi, Vrhovni sud Republike Hrvatske ustanovio da je “ostvarena imovinska korist daleko veća od oduzete, koja se sastoji samo u pronađenom novcu prilikom lišenja slobode, što je svakako odluka u korist optuženika, koja se zbog izostanka žalbe državnog odvjetnika u tom pravcu ne može izmijeniti” (VSRH, I Kž-330/01-6 od 29. svibnja 2001.).

U drugom predmetu, u povodu žalbe okrivljenika zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka (čl. 384. st. 1., 2. i 3. [čl. 367. st. 1., 2. i 3.] ZKP), preispitujući odluku prvostupanjskog suda o oduzimanju imovinske koristi, Vrhovni sud Republike Hrvatske zaključio je da “pri utvrđivanju iznosa imovinske koristi, koju predstavlja čista dobit optuženog, sud propustio uzeti u obzir sve iznose” ... “koji se utvrđuju u izreci presude, nalazeći znatno manji iznos stečene koristi, pa je pri tome povrijedio Kazneni zakon, ali u korist optuženog”⁴⁵ (VSRH, I Kž 88/01-6 od 28. ožujka 2001.).

Kako je riječ o samo dva predmeta iz proučavanog uzorka, nemoguće je izvesti načelni zaključak o indisponiranom položaju državnog odvjetnika kada je riječ o podnošenju žalbi zbog odluke o oduzimanju imovinske koristi. Međutim, bez obzira na dužnost suda da po službenoj dužnosti utvrđuje imovinsku korist postignutu izvršenjem kaznenog djela (čl. 483. st. 1. [čl. 464. st. 1.] ZKP), kada sud to propusti učiniti, državni odvjetnik trebao bi preuzeti aktivniju ulogu već u samom iniciranju primjene mjere oduzimanja imovinske koristi, a posebice podnošenjem žalbi.

4.2.2. Način utvrđivanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom

Prema stavu Županijskog suda u Zagrebu, “u situaciji kada je ukradeni predmet, uz naknadu ili bez naknade, prenesen na drugu osobu ili je otuđeni predmet uništen, izgubljen ili slično, tako da njegovo oduzimanje i vraćanje vlasniku više nije moguće, imovinska korist stečena izvršenjem kaznenog djela krađe odgovara tržišnoj vrijednosti koju je predmet imao u vrijeme izvršenja djela”, bez obzira po kojoj je cijeni taj predmet *de facto* bio prodan (Žs u Zagrebu, IV K-us-28/02 od 22. svibnja 2003.). Međutim, takvo tumačenje je preusko, budući da mjera oduzimanja imovinske koristi mora obuhvatiti i daljnju, neizravnu imovinsku korist proizašlu iz prvobitno pribavljene imovinske koristi. Ako počinitelj raspolaganjem prvobitno pribavljenom imovinskom koristi pribavi i daljnju imovinsku korist, treba oduzeti i tu korist, budući da nitko ne može zadržati nikakvu imovinsku korist stečenu kaznenim djelom. Takvo šire tumačenje Županijski sud u Zagrebu primijenio je u drugom slučaju,

⁴⁵ “Međutim, ta okolnost ne čini izreku presude nerazumljivom i proturječnom”.

ustvrdivši kako okolnost da je počinitelj ostao bez prvobitno stečene imovinske koristi bez ikakve naknade, bilo tako da ju je prenio na drugoga bez naknade, izgubio, uništio ili slično, neće utjecati na primjenu instituta oduzimanja imovinske koristi (Žs u Zagrebu, V K-149/01 od 3. prosinca 2001.). Takvo tumačenje u sudskoj praksi trebalo bi se primjenjivati kao pravilo.

Još jedan problem pri utvrđivanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom u sudskoj praksi jest problem kako razdijeliti utvrđeni iznos ukupno pribavljane imovinske koristi od kaznenog djela između više počinitelja, odnosno kako po slobodnoj ocjeni odmjeriti koliku je imovinsku korist svaki od počinitelja za sebe pribavio, ako bi to utvrđenje bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama i znatnim odugovlačenjem postupka. U jednom predmetu Županijski sud u Zagrebu, “s obzirom da je zajednička i udružena aktivnost počinitelja dokazana”, odmjerio je “imovinsku korist za svakog od počinitelja na jednake dijelove” (Žs u Zagrebu, IV K-us-28/02 od 22. svibnja 2003.). U drugom predmetu sud je utvrdio da su dvojica optuženika počinjenjem kaznenog djela “oduzeli i protupravno zadržali 40,00 kuna”, te da su “optuženici obvezani na isplatu ovog iznosa” (Žs u Zagrebu, II K-103/98. od 17. svibnja 1999.). Međutim, u ovom predmetu Vrhovni sud Republike Hrvatske, ispitujući pobijanu presudu u smislu čl. 396. st. 1. toč. 2. [čl. 379. st. 1. toč. 2.] ZKP, zaključio je da obvezivanje optuženika na solidarno plaćanje navedenog iznosa na ime imovinske koristi predstavlja povredu odredbe čl. 385. t. 5. [čl. 368. t. 5.] ZKP. “Prema čl. 82. KZ imovinska korist koja je ostvarena kaznenim djelom, oduzet će se od počinitelja. Međutim, iz tog propisa ne proizlazi da bi obveza plaćanja novčanog iznosa bila solidarna, u slučaju ako je bilo više počinitelja jednog kaznenog djela izvršenjem kojeg je postignuta imovinska korist. Prema tome, s obzirom na to da su optuženici zajednički djelovali i postignutu korist dijelili, dužni su na jednake dijelove platiti korist koju su zajedno postigli” (VSRH, I Kž-527/1999-5 od 14. prosinca 1999.).

4.2.3. Primjena neto načela

Problem izravno povezan s načinom utvrđivanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom jest problem primjene neto načela. Naime, primjena neto načela znači da će od ukupnog iznosa pribavljene koristi biti odbijeni stvarni i nužni troškovi koje je počinitelj snosio, ali koji moraju nastati kao posljedica počiniteljeve dopuštene, zakonite djelatnosti. Prema rezultatima provedenog istraživanja, Županijski sud u Zagrebu tek je u dva od četrdeset proučavanih slučajeva zauzeo stav o navedenoj problematici, i to kontradiktoran stav. U jednom je predmetu utvrđen ukupan iznos imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, koji je u cijelosti oduzet od okrivljenika. Pri tome “sud smatra da se optuženiku ne mogu priznati stvarni troškovi nabavke droge jer je drogu nabav-

ljao radi vršenja kriminalne djelatnosti” (Žs u Zagrebu, II K-136/01 od 17. srpnja 2001.). U drugom je predmetu isti sud od okrivljenika oduzeo imovinsku korist stečenu prodajom droge, nakon što je po slobodnoj ocjeni utvrdio tu imovinsku korist “u iznosu od 75 kuna, imajući pri tome u vidu predvidive troškove koje je taj optuženik imao prilikom kupnje iste količine droge” (Žs u Zagrebu, IV K-219/00 od 17. siječnja 2003.). Niti u jednom od navedenih dvaju slučajeva Vrhovni sud Republike Hrvatske nije preispitivao odluku o oduzimanju imovinske koristi. S obzirom na sve što je rečeno o primjeni neto načela oduzimanja imovinske koristi te s obzirom na novije tendencije da se počinitelju ne priznaju kao opravdani troškovi oni koje je snosio za obavljanje kriminalnih djelatnosti, u tom smislu trebalo bi ujednačiti i sudsku praksu.

4.2.4. Teret dokazivanja u postupku oduzimanja imovinske koristi

Provedeno istraživanje upozorilo je na još jedan problem povezan s utvrđivanjem imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Naime, postavilo se pitanje je li na državnom odvjetniku teret dokazivanja da su novac, vrijednosni papiri ili stvari pribavljeni kaznenim djelom kako bi mogli biti obuhvaćeni mjerom oduzimanja imovinske koristi ili je teret dokazivanja zakonitog porijekla tog novca, vrijednosnih papira ili stvari na okrivljeniku. Prema rezultatima istraživanja, Županijski sud u Zagrebu u praksi ne primjenjuje jedinstveno stajalište u vezi s pitanjem tereta dokazivanja porijekla imovinske koristi. Niti Vrhovni sud Republike Hrvatske na navedeno pitanje ne daje jedinstven odgovor. Štoviše, u dva različita predmeta zauzeo je kontradiktorna stajališta.

Tako u jednom predmetu Županijski sud u Zagrebu oduzimanje imovinske koristi nije odredio prema ukupnom iznosu novca nađenog prilikom pretrage stana, budući da “dobiveni novac neovlaštenim stavljanjem u promet opojnih droga nije bitno obilježje ovog kaznenog djela”, a “osim toga, sud nije našao dokazanim da je cjelokupni iznos nađenog novca ostvaren kaznenim djelom, već samo jedan dio” (Žs u Zagrebu, IV-K-2/00 od 26. svibnja 2000.). Preispitujući ovu odluku u povodu žalbe okrivljenika i državnog odvjetnika, Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je stav “da je visina imovinske koristi po sudu prvog stupnja potpuno i pravilno utvrđena, jer nije bilo nikakve zakonske osnove da se optuženiku oduzme sav novac koji je kod njega pronađen kada on u tim iznosima, očito, ne potječe od prodane droge. Pri ocjeni visine pribavljene imovinske koristi s pravom se sud prvog stupnja rukovodio samo stvarno izvršenim prodajama opojne droge, koje su dokazane tijekom postupka” (VSRH, I Kž-520/00-5 od 9. siječnja 2003.). U drugom pak predmetu, Županijski sud u Zagrebu od okrivljenika je oduzeo imovinsku korist u određenom iznosu novca “koji je pronađen kod njega prilikom uhićenja i koji je novac ostvario preprodajom opojne droge. Naime, sud nije prihvatio tvrdnju I opt. da

je to novac koji je dobio od roditelja, uzimajući u obzir njegovu kriminalnu djelatnost kao i činjenicu da I opt. ničim nije dokazao da bi taj novac dobio od svojih roditelja” (Žs u Zagrebu, IV-K-35/99 od 17. lipnja 1999.). Preispitujući ovu odluku u povodu žalbe okrivljenika, Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je stav da je prvostupanjski sud “pravilno zaključio da novac, pronađen kod I-opt. ... potječe od prodaje opojnih droga, jer je nedvojbeno utvrdio da se bavio prodajom opojne droge, a ničim nije potkrijepio svoju tvrdnju da su mu pronađeni novac dali roditelji” (VSRH, I KŽ-449/00-5 od 11. prosinca 2001.). Očito je da se prvostupanjski i drugostupanjski sud prilikom utvrđivanja iznosa imovinske koristi u drugom navedenom slučaju nisu rukovodili samo stvarno izvršenim prodajama opojne droge, koje su dokazane tijekom postupka.

U hrvatskom kaznenom zakonodavstvu predviđena je inverzija tereta dokazivanja samo u određenim slučajevima primjene privremenih mjera osiguranja.⁴⁶ Činjenica je da će upravo poteškoće u dokazivanju kriminalnog porijekla određene imovinske koristi često onemogućiti njezino oduzimanje, no da bi inverzija tereta dokazivanja bila moguća i u kaznenom postupku, treba najprije predvidjeti odgovarajuće materijalnopravne odredbe u KZ-u.⁴⁷ Stoga valja zaključiti da je u kaznenom postupku, barem za sada, na tužitelju teret dokazivanja da određena imovinska korist potječe od kaznenog djela te bi sudska praksa trebala postupati u skladu s tim pravilom.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pozitivno hrvatsko kazneno pravo afirmira načelo da nitko ne smije zadržati imovinsku korist stečenu kaznenim djelom, koje u biti proizlazi iz načela pravednosti kaznenog prava. U skladu s tim načelom, zakonodavac je uredio posebnu kaznenopravnu mjeru i postupak oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom s određenim značajkama. Oduzimanje imovinske koristi sud izriče kao obligatornu mjeru, po službenoj dužnosti, uvijek kada utvrdi da je počinjenjem kaznenog djela ili u vezi s počinjenjem kaznenog djela pribavljena imovinska korist.

Osim propisivanja primjene neto načela, u skladu s nepunitivnom pravnom prirodom mjere, trebalo bi ustrajati na postavljanju određenih i jedinstvenih kriterija za utvrđivanje imovinske koristi od kaznenog djela u praksi hrvatskih sudova. Mogući kriteriji raspoređeni su u tri koraka koji se poduzimaju tijekom postupka utvrđivanja imovinske koristi.

⁴⁶ V. odredbe čl. 52. Zakona o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Nar. nov. br. 88/2001 i 12/2001.

⁴⁷ Redukciju dokaznog standarda i inverziju tereta dokazivanja kod određenih oblika oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom predviđaju primjerice njemačko zakonodavstvo (§ 73d njemačkog StGB) i austrijsko zakonodavstvo (§ 20(2) austrijskog StGB).

1. korak: utvrđivanje opsega imovinske koristi stečene kaznenim djelom.
 - a) Opseg imovinske koristi stečene kaznenim djelom utvrđuje se tako da se od ukupno pribavljene imovinske koristi odbiju nužni, stvarni troškovi koji su nastali kao posljedica počiniteljeve dopuštene, zakonite djelatnosti.
 - b) Počiniteljev osobni trud uložen u pribavljanje imovinske koristi ne uzima se u obzir.
2. korak: utvrđivanje vrijednosti imovinske koristi stečene kaznenim djelom.

Načelno, pri utvrđivanju vrijednosti imovinske koristi stečene kaznenim djelom mjerodavna je objektivna vrijednost koju su predmeti imali u vrijeme počinjenja djela.

- a) Ako je u međuvremenu vrijednost pala, treba oduzeti imovinsku korist u iznosu koja odgovara vrijednosti predmeta u vrijeme počinjenja kaznenog djela (vrijednost u vrijeme počinjenja djela).
 - b) Ako je vrijednost u međuvremenu porasla, daljnjim raspolaganjem ili na drugi način, treba oduzeti puni iznos pribavljene koristi, dakle i iznos za koji je ona povećana (vrijednost u trenutku sudske odluke).
3. korak: utvrđivanje visine imovinskopravnih zahtjeva oštećenika koji će biti usvojeni u kaznenom postupku u kojem su postavljeni.

Vrijednost imovinske koristi utvrđuje se prema očekivanom razmjeru usvajanja imovinskopravnog zahtjeva oštećenika u tom kaznenom postupku, čime će iznos imovinske koristi koju treba oduzeti eventualno biti smanjen. Ako imovinskopravni zahtjev nije postavljen i nisu utvrđeni oštećenici kaznenog djela na čiju je štetu stečena imovinska koristi,⁴⁸ ili ako je oštećenik upućen na ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u parnicu, treba oduzeti cjelokupni utvrđeni iznos imovinske koristi stečene kaznenim djelom, u skladu s neto načelom, u opisana dva koraka. Na taj način izbjegava se moguća situacija da oštećenik, nakon što je ga je sud u kaznenom postupku uputio da svoj imovinsko-

⁴⁸ Iz odredbi pozitivnog hrvatskog zakonodavstva proizlazi da, u slučajevima kada nije uopće ili nije pravovremeno podnesen imovinskopravni zahtjev oštećenika, odnosno druge ovlaštene osobe, oduzeta imovinska korist stečena kaznenim djelom odlazi u korist državnog proračuna i onda kada je nedvojbeno utvrđeno da oduzeto pripada oštećeniku ili određenoj drugoj osobi. S obzirom na svrhu mjere oduzimanja imovinske koristi, koja bi se između ostalog trebala sastojati i u ponovnoj uspostavi stanja kakvo je bilo prije počinjenja kaznenog djela, odnosno ponovnoj uspostavi pravnog poretka koji je bio narušen počinjenjem kaznenog djela, a naposljetku u ostvarenju načela pravednosti, u tim slučajevima bilo bi dobro da zakonski tekst predvidi povrat onoga što čini imovinsku korist stečenu kaznenim djelom oštećeniku, bez obzira je li u odnosu na tu imovinsku korist oštećenik postavio imovinskopravni zahtjev. Nedavna odluka Županijskog suda u Zagrebu (Žs u Zagrebu, V K-91/02 od 30. listopada 2002.), kod koje je sud postupao u tom smislu, potvrđena je od Vrhovnog suda Republike Hrvatske, ponajprije jer je bila u skladu s prirodom i svrhom instituta oduzimanja imovinske koristi u hrvatskom kaznenom pravu.

pravni zahtjev ostvaruje u parnici, ne pokrene tu parnicu, pa da imovinska korist stečena kaznenim djelom ne bude oduzeta ni na koji način. Ako oštećenik zaista pokrene parnicu te ako njegov imovinskopravni zahtjev bude usvojen, treba se naknadno namiriti iz imovinske koristi oduzete u kaznenom postupku. U tom smislu, sud u svakom slučaju treba najprije utvrditi, a zatim i oduzeti cjelokupnu imovinsku korist stečenu kaznenim djelom.

Naposljetku, treba zaključiti da bi navedeni kriteriji utvrđivanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, usklađeni s neto načelom, omogućili ostvarenje ponajprije restorativne, a potom i preventivne svrhe mjere oduzimanja imovinske koristi, koja uz postojeće kaznenopravne sankcije nema i ne treba imati punitivan karakter.

LITERATURA

1. ALBRECHT, H.-J., Post-Adjudication Dispositions in Comparative Perspective, u: TONRY, M.; FRASE, R. S. (ur.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*, Oxford University Press, 2001., str. 293-330.
2. ALESSANDRI, A., Confisca nel diritto penale, *Digesto delle Discipline Penalistiche* III, UTET, Torino, 1998., str. 39-56.
3. BAČIĆ, F., Krivično pravo - opći dio, Informator, Zagreb, 1995.
4. DERENČINOVIĆ, D., Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo značenje u prevenciji organiziranog kriminala, *Policija i sigurnost*, Zagreb, godina 8. (1999), broj 3-4, str. 161-170.
5. DIKA, M., Oduzimanje imovinske koristi u ovršnom postupku, *Policija i sigurnost*, Zagreb, godina 8. (1999), broj 3-4, str. 281-286.
6. HORVATIĆ Ž.; NOVOSELEC, P., *Kazneno pravo (opći dio)*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 2001.
7. HORVATIĆ, Ž.; ŠEPAROVIĆ, Z.; i suradnici, *Kazneno pravo - posebni dio*, Masmedia, Zagreb, 1999.
8. JESCHEK, H.; WEIGEND, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.
9. KOS, D., Problematika oduzimanja imovinske koristi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 5, broj 2/1998., str. 753-759.
10. KRAMARIĆ, I., *Kazneni zakon - sudska praksa*, Informator, Zagreb, 1998.
11. KRAPAC, D., Pogled na neke važnije odredbe novoga hrvatskoga kaznenog zakonodavstva o organiziranom kriminalitetu i pitanja njihove praktične primjene, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 5, broj 2/1998., str. 511-543.
12. LEVASSEUR, G.; CHAVANNE, A.; MONTREUIL, J.; BOULOC, B., *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey editions, 1999.
13. MRČELA, M., Pravni i praktični aspekti oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku, *Policija i sigurnost*, Zagreb, godina 8. (1999), broj 3-4, str. 287-280.
14. PAVIŠIĆ, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima*, Rijeka, 2002.
15. PAVIŠIĆ, B., *Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske (bilješke, literatura, sudska praksa, prilog)*, MUP RH, Zagreb, 1993.
16. PAVIŠIĆ, B.; VEIĆ, P., *Hrvatski kazneni zakoni, bilješke, literatura, sudska praksa*, Zagreb, 1995.

17. PETRANOVIĆ, M., Oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, Aktualna pitanja novoga kaznenog zakonodavstva, Zagreb, 2000., str. 19-32.
18. PODOLSKY, J.; BRENNER, T., Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, Richard Boorberg Verlag, 2003.
19. PONFORTI, M. D., Forfeiture, u: Digesto delle Discipline Penalistiche, V, UTET, Torino, 1994., str. 267-270.
20. Programme against Corruption and Organised Crime in South-eastern Europe (PACO), Project PACO Proceeds, Confiscation of Proceeds from Crime in South-eastern Europe, Final project report 2001, <http://www.coe.int/T/E/Legal%5Faffairs/Legal%5Fco%2Doperation/Combating%5Feconomic%5Fcrime/Programme%5FPACO/PACOTP17.pdf>
21. STANIČIĆ, T., Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo mjesto u krivičnom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. XVI, 1979., str. 169-182.
22. WALLSCHLÄGER, R., Die strafrechtlichen Verfallsvorschriften, Eine rechtssystematische, verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Analyse, Der Andere Verlag, 2002.
23. WEIGEND, T., General report - The criminal justice systems facing the challenge of organized crime, Revue internationale de droit pénal, vol. 68, br. 3-4, 1997., str. 523-546.
24. ZLATARIĆ, B., Kako se utvrđuje vrijednost prilikom oduzimanja imovinske koristi, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 3/67.

Summary

ESTABLISHING THE PECUNIARY GAIN ACQUIRED THROUGH A CRIMINAL OFFENCE IN CROATIAN JUDICIAL PRACTICE (WITH RESEARCH ON JUDICIAL PRACTICE AT ZAGREB COUNTY COURT)

First, consideration is given to the legal nature of the confiscation of pecuniary gain in comparative criminal law and to the definitions of pecuniary gain acquired through a criminal offence which establishes its content *in abstracto*. The paper then goes on to consider the problem of establishing the scope and the value of the pecuniary gain in Croatian criminal law and judicial practice, with an accent on the application of the "net principle" in concrete cases. The author finds the application of the "net principle" more appropriate than the application of the "gross principle", considering the particular, non-punitive legal nature and *in rem* application of the measure. In addition to a review of Croatian judicial practice hitherto, the paper contains the results of research conducted at the Zagreb County Court, which comprises forty valid judgments in cases where the confiscation of pecuniary gain was pronounced between 1998 and 2003. The results show that Croatian judicial practice still does not apply a unique set of criteria regarding the establishment of pecuniary gain acquired through a criminal offence. Consequently, the author offers possible solutions to the problem.